



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

**Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht, Urteil
VG.2018.1 vom 15. Januar 2019, A., B. und C. gegen Grosser Rat des Kantons
Basel-Stadt, Beschwerde gegen einen Beschluss des Grossen Rates vom 10. Januar
2018 betreffend rechtliche Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative
«Grundrechte für Primaten»**

Glaser, Andreas ; Lehner, Irina

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-172354>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Glaser, Andreas; Lehner, Irina (2019). Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht, Urteil VG.2018.1 vom 15. Januar 2019, A., B. und C. gegen Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt, Beschwerde gegen einen Beschluss des Grossen Rates vom 10. Januar 2018 betreffend rechtliche Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten». Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 28(7):724-730.

Entscheidbesprechungen

Discussions d'arrêts actuels

724

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht/ Droit constitutionnel et administratif

1.4. Grundrechte/Droits fondamentaux

AppGer BS VG.2018.1: Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten»

Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht, Urteil VG.2018.1 vom 15. Januar 2019, A., B. und C. gegen *Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt*, Beschwerde gegen einen Beschluss des Grossen Rates vom 10. Januar 2018 betreffend rechtliche Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten».



ANDREAS GLASER*



IRINA LEHNER**

I. Sachverhalt

Am 22. Juni 2016 wurde im Kanton Basel-Stadt die Volksinitiative «Grundrechte für Primaten» im Kantonsblatt veröffentlicht. Die Volksinitiative verlangte folgende Ergänzung von § 11 Abs. 2 KV¹: «Diese Verfassung gewährleistet überdies: [...] c. (neu) Das Recht von nichtmenschlichen Primaten auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit.» Am 16. September 2017 stellte die Staatskanzlei fest, dass die Volksinitiative mit der genügenden Anzahl Unterschriften zustande gekommen sei.

Volksinitiativen sind im Kanton Basel-Stadt ungültig, wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstossen.² Über die rechtliche Zulässigkeit einer Initiative entscheidet im Kanton Basel-Stadt wie in den meisten übrigen Kantonen das Parlament, der Grosse Rat.³ Dieser erklärte am 10. Januar 2018 die Volksinitiative «Grundrechte für Primaten» auf

Antrag des Regierungsrates unter Verweis auf die angebliche Unvereinbarkeit mit übergeordnetem Recht für ungültig.

Im Unterschied zu den meisten anderen Kantonen kann der Entscheid des Grossen Rates über die Unzulässigkeit einer Initiative beim (kantonalen) Verfassungsgericht durch Beschwerde angefochten werden.⁴ Drei Stimmberechtigte beantragten mit ihrer Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Grossratsbeschlusses. Es sei die Initiative «Grundrechte für Primaten» für rechtlich zulässig zu erklären und dem Stimmvolk zu unterbreiten.

II. Erwägungen des Gerichts

Mit Urteil vom 15. Januar 2019 hiess das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht die gegen die Ungültigerklärung erhobene Beschwerde gut, erklärte die Volksinitiative für gültig und überwies die Sache zur Berichterstattung an den Regierungsrat.⁵

Das Gericht warf zunächst die Grundsatzfrage auf, ob Bundesrecht den Kantonen verbiete, Tieren Grundrechte zu verleihen. Der Regierungsrat als Beschwerdegegner hatte vorgebracht, dass die Initiative den Primaten «als Rechtssubjekten eigentliche Rechte verleihen» wolle.⁶ Dies sei jedoch nicht zulässig, da Art. 641a Abs. 1 ZGB alle Tiere als «besondere Kategorie von Rechtsobjekten» klassifiziere, was diese als Träger von subjektiven Rechten, beispielsweise von kantonalen Grundrechten, ausschliesse. Ausserdem stehe die umfassende Rechtsetzungskompetenz des Bundes für das Zivilrecht (Art. 122 BV) der Schaffung eines neuen rechtlichen Status mit Rechtspersönlichkeit für Tiere entgegen.

Die Beschwerdeführenden entgegneten im Kern, dass sich die Regelung der Rechtsfähigkeit im Zivilrecht nicht auf die Rechtsfähigkeit im öffentlichen Recht erstrecke. Art. 122 BV könne die Kantone nicht an der Einführung einer auf die Trägerschaft kantonalen öffentlicher Rechte beschränkten Rechtsfähigkeit hindern. Die Initiative ziele nicht darauf ab, «den Primaten eine Teilnahme am privatrechtlichen Rechtsverkehr [...] zu ermöglichen».⁷

Das Verfassungsgericht stimmte den Beschwerdegegnern insoweit zu, «als es vorliegend nicht um die Schaffung einer «tierlichen Person» als Rechtssubjekt des Zivilrechts neben den bestehenden natürlichen und juristischen Personen gehen» könne.⁸ Im Anschluss daran grenzte das Gericht anhand von Art. 3 und Art. 42 BV die Kompetenzsphären

* ANDREAS GLASER, Prof. Dr. iur., Inhaber des Lehrstuhls für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen an der Universität Zürich; Vorsitzender der Direktion des Zentrums für Demokratie Aarau.

** IRINA LEHNER, BLaw, Hilfsassistentin am Zentrum für Demokratie Aarau.

¹ Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (KV; SG 111.100).

² § 48 Abs. 2 lit. a KV.

³ § 15 Abs. 1 Gesetz vom 16. Januar 1991 betreffend Initiative und Referendum (IRG; SG 131.100).

⁴ § 16 Abs. 1 IRG.

⁵ Vgl. E. 4.5.

⁶ E. 3.1.

⁷ E. 3.2.

⁸ E. 3.3.

von Bund und Kantonen abstrakt ab.⁹ In Bezug auf die Grundrechte betonte das Gericht, dass «[s]owohl der Bund als auch die Kantone [...] Grundrechte verleihen [dürfen]. Dabei müssen die Kantone die Mindestgarantien des übergeordneten Rechts (BV, EMRK) einhalten, dürfen aber auch weitergehende Grundrechte gewährleisten. Die Befugnis der Kantone, mit eigenen Grundrechtsgarantien über jene der Bundesverfassung hinauszugehen, ist unbestritten.»¹⁰

Mit Blick auf den in Art. 49 BV verankerten Vorrang des Bundesrechts bestätigte das Verfassungsgericht, dass das kantonale Recht mit Bundesrecht vereinbar sei, solange es Letzterem nicht «entgegensteht» oder ihm «widerspricht».¹¹ Davon sei auszugehen, soweit das kantonale Recht ausserhalb der Bundeszuständigkeiten Wirkungen entfalte oder Sachbereiche erfasse, die durch das Bundesrecht nicht abschliessend geregelt seien. Zunächst legte das Verfassungsgericht hinsichtlich der Bundesrechtskonformität dar, dass die mit dem Erlass von ZGB und OR ausgeschöpfte Zivilrechtskompetenz des Bundes (Art. 122 Abs. 1 BV) grundsätzlich keinen Hinderungsgrund für die Einführung neuer kantonalen Grundrechte darstelle.¹² Die Kantone würden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht, welches das Verhältnis von Personen des Privatrechts untereinander regle, nicht beschränkt.¹³ Sie dürften somit den Kreis der Grundrechtsträger über die anthropologische Schranke hinaus erweitern, soweit sie damit nicht in den Privatrechtsverkehr eingriffen.¹⁴

Den zweiten Schwerpunkt des Urteils bildet die Erörterung der Vereinbarkeit der Initiative mit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Tierschutz (Art. 80 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und b BV), wovon der Bund mit dem TSchG¹⁵ im Bereich der Wahrung von Leben und Unversehrtheit von Primaten, jedenfalls was den privaten Umgang mit ihnen betreffe, umfassend Gebrauch gemacht habe.¹⁶ Ein Widerspruch zum Bundesrecht liege demnach vor, soweit Privatpersonen in ihrem Umgang mit Tieren im Vergleich zum Bundesrecht strengeren Regeln unterworfen würden.¹⁷ Der Regelungsspielraum des Kantons beschränke sich deshalb im Wesentlichen auf das «kantonseigene» Handeln. In Bezug auf seine Organe dürfe der Kanton einen strengeren Tierschutz einführen, solange diese Wirkung hierauf beschränkt bleibe.¹⁸ Die Organisationsautonomie

der Kantone (Art. 47 Abs. 2 BV) erlaube nämlich den Erlass «eigenen Organisationsrechts». Es stehe folglich den Kantonen grundsätzlich zu, nichtmenschlichen Primaten ein als Abwehrrecht gegenüber dem Staat wirkendes Grundrecht einzuräumen.¹⁹

Das Verfassungsgericht kam im Anschluss daran, aufgrund des Umstandes, dass es sich hierbei um eine rechtliche Innovation handle, auf die Frage der Grundrechtsfähigkeit von nichtmenschlichen Primaten zurück.²⁰ Der Regierungsrat hatte diesbezüglich argumentiert, dass heute «nach der gesamten kontinental-europäischen Rechtsüberzeugung keine anderen Lebewesen ausser dem Menschen als rechtsfähig gelten». Das Gericht stimmte diesem Befund zu, folgerte daraus entgegen dem Regierungsrat aber nicht, dass die Einführung von Grundrechten für nichtmenschliche Primaten ausgeschlossen sei. Es stellte lediglich die Frage in den Raum, «wie weit die veränderten Grundlagen eine Anwendung der allgemeinen Grundrechtslehren zulassen». Der Grundrechtsfähigkeit nichtmenschlicher Primaten könne jedenfalls nicht dieselbe Qualität und Tragweite zukommen wie der menschlichen Grundrechtsträgerschaft.

Die beschränkte Tragweite der Primatengrundrechte wirke sich einschränkend auf deren Reichweite aus. So seien in analoger Anwendung von Art. 35 Abs. 2 BV neben dem Kanton und seinen Gemeinden lediglich seine öffentlich-rechtlichen Anstalten wie die öffentlichen Spitäler und die Universität an die Grundrechte gebunden, nicht aber die privatrechtliche Aktiengesellschaft, die den zoologischen Garten betreibt.²¹ Die Einführung eines Grundrechts für nichtmenschliche Primaten auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit sei daher (nur) geeignet, den genannten Organen des Kantons selbst über das Tierschutzrecht des Bundes hinausgehende Schranken im eigenen Umgang mit diesen Tieren aufzuerlegen. Auf dem Gebiet des Kantons Basel-Stadt tätige Bundesbetriebe seien demgegenüber nicht erfasst.²²

Der grundrechtliche Anspruch nichtmenschlicher Primaten gegenüber dem Kanton könne daneben nicht im Sinne von Art. 35 Abs. 3 BV auch gegenüber natürlichen und juristischen Personen des privaten Rechts zur Geltung gebracht werden.²³ Diese Rechtsbeziehungen seien vielmehr abschliessend durch das Tierschutzrecht des Bundes geregelt. Der Kanton könnte daher den Schutz nichtmenschlicher Primaten im Bereich der privaten Haltung und des privaten Umgangs mit Tieren auch im Falle einer Annahme der Initiative nicht erweitern. Die grundrechtliche Schutz-

⁹ E. 3.4.

¹⁰ E. 3.5.

¹¹ E. 3.6.

¹² E. 3.7.1.

¹³ E. 3.7.2.

¹⁴ E. 3.7.3.

¹⁵ Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (TSchG; SR 455).

¹⁶ E. 3.8.1.

¹⁷ E. 3.8.2.

¹⁸ E. 3.8.3.

¹⁹ E. 3.9.

²⁰ E. 4.1.

²¹ E. 4.2.1.

²² E. 4.2.2.

²³ E. 4.2.3.

pflcht könnte allenfalls im Rahmen der ausführenden Gesetzgebung für den «kantonseigenen» Bereich wirksam werden. Das Gericht wies überdies darauf hin, dass die Grundrechtsträger zur Durchsetzung ihrer Rechte einer Vertretung bedürften.²⁴

Da der Initiative bloss eingeschränkte Bedeutung zukomme, stellte das Verfassungsgericht abschliessend Überlegungen zu einer allfälligen Teilungültigkeit an.²⁵ Dies dränge sich über den eigentlichen Anwendungsbereich hinaus auch in Fällen auf, in denen keine Teilungültigerklärung im engeren Sinn erfolge, die Initiative aber durch verfassungskonforme Auslegung in ihrer Tragweite eingeschränkt werde. Zwar sei der Anwendungsbereich der Initiative aus Sicht der Unterzeichnenden möglicherweise kleiner als angenommen, das Hauptziel der Einräumung von Primatengrundrechten bleibe indes erhalten. So werde eine grundlegend neue Rechtsentwicklung zur Diskussion gestellt, der eine beträchtliche symbolische Bedeutung mit Impulswirkung zukomme. Das Anliegen sei demnach ungeachtet der eingeschränkten Wirkung weiterhin vom Willen der Unterzeichnenden getragen.

III. Bemerkungen

A. Bedeutung kantonalen Grundrechte

Die Kantone besitzen Verfassungshoheit und sind daher befugt, wenn auch nicht verpflichtet, eigene Grundrechtskataloge zu erlassen.²⁶ Sie dürfen dabei über die in der Bundesverfassung und der EMRK garantierten Mindeststandards hinausgehen und entweder gänzlich neue Rechte schaffen oder den Schutzbereich bestehender Rechte erweitern.²⁷ Kantonale Grundrechtsgarantien haben eine eigenständige Bedeutung, soweit sie über die entsprechenden Rechte der Bundesverfassung oder der EMRK hinausgehen oder ein Recht gewährleisten, das die Bundesverfassung nicht garantiert.²⁸ Einer kantonalrechtlichen Verfassungsgarantie kommt demnach eine eigene Tragweite zu, wenn sie einen ausgedehnteren Schutzbereich aufweist als die entspre-

chende Norm im Bundesverfassungsrecht.²⁹ Die Bedeutung kantonalen Grundrechte kommt in der Initiative, die den Gegenstand des Urteils des Verfassungsgerichts bildet, deutlich zum Ausdruck. Der Kreis der Grundrechtsträger soll über die bundesrechtlichen Mindestvorgaben hinaus ausgedehnt werden.

Die Grenze für erweiterte kantonale Grundrechte liegt in der Verletzung von Bundesrecht.³⁰ Das Verhältnis der in einer Kantonsverfassung verankerten Grundrechte zu denjenigen der Bundesverfassung unterliegt im Grundsatz ebenfalls der in Art. 49 Abs. 1 BV³¹ vorgesehenen Vorrangregelung.³² Ein Widerspruch mit Grundrechten der Bundesverfassung zieht danach die Nichtigkeit eines kantonalen Grundrechts nach sich und führt zur Ungültigkeit einer hierauf gerichteten Initiative. Eine Wiederholung gleichlautenden Bundesrechts hingegen ist nach heutiger Auffassung aufgrund des Querschnittcharakters der Grundrechte zulässig.³³ Inhaltsgleiche kantonale Grundrechte besitzen eine gewisse Bedeutung, indem sie die Grundrechtsbindung der Kantone und Gemeinden verdeutlichen.³⁴ Das vorliegend zu besprechende Urteil zeigt idealtypisch auf, wo allfällige Grenzen der kantonalen Grundrechtsgebung verlaufen können.

B. Vereinbarkeit mit dem «anthropozentrischen Ansatz» der Grundrechte

1. Grundrechtsträgerschaft und Rechtsfähigkeit

In der Literatur werden verschiedene Varianten der Ausgestaltung von Grundrechten für Tiere diskutiert. Darunter sind Vorschläge, welche die generelle Rechtsfähigkeit für Tiere vorsehen, wohingegen dies bei anderen nicht im Mittelpunkt steht oder gar unerwünscht ist.³⁵ Im vorliegend zu besprechenden Urteil geht das Gericht davon aus, dass die Primaten keine Stellung als Rechtssubjekte des Zivilrechts erhalten können.³⁶ Eine begrenzte Rechtsfähigkeit ausserhalb des Zivilrechts durch die Einräumung einzelner Rech-

²⁴ E. 4.3.

²⁵ E. 4.4.

²⁶ ANDREAS AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016, N 1446 ff.

²⁷ Siehe AUER (FN 26) mit verschiedenen Beispielen, auch aus BS: § 11 Abs. 2 lit. a KV (Recht auf Tagesbetreuung für Kinder).

²⁸ BGE 121 I 267 E. 3a. Siehe auch THOMAS GÄCHTER, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. A., Zürich 2015, § 30 N 27; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 3. A., Bern 2018, § 2 N 4; allgemein zu gleichlautenden bundesrechtlichen Vorschriften PIERRE TSCHAN- NEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A., Bern 2016, § 22 N 24 f.

²⁹ BGE 121 I 196 E. 2d.

³⁰ RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. A., Basel 2016, N 1038.

³¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

³² GIOVANNI BIAGGINI, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, Vorbemerkungen zu Art. 9–18 N 11.

³³ TSCHANNEN (FN 28), § 22 N 26.

³⁴ ANDREA TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie – Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen nach Art. 51 BV, Zürich 2004, 198.

³⁵ Zur Diskussion BIRGIT CHRISTENSEN, Person oder Würde des Tieres?, in: Christoph Ammann/Birgit Christensen/Lorenz Engi/Margot Michel (Hrsg.), Würde der Kreatur, Zürich 2016, 93 ff.

³⁶ E. 3.3.

te soll indes möglich sein.³⁷ Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit im ZGB³⁸ auf natürliche und juristische Personen (Art. 11 und 53 ZGB) steht denn auch *im öffentlich-rechtlichen Bereich* der Verleihung weitergehender Rechtsfähigkeit nicht entgegen. Bei Annahme einer Ausschlusswirkung des ZGB wäre es ansonsten beispielsweise unzulässig, im kantonalen Recht das Stimm- und Wahlrechtsalter auf 16 Jahre festzulegen, wird doch in Art. 13 i.V.m. 14 ZGB das Handlungsfähigkeitsalter auf 18 Jahre angesetzt.

2. Grundrechtsfähigkeit nichtmenschlicher Primaten

Im Ergebnis beantwortete das Gericht die Frage der Grundrechtsfähigkeit von nichtmenschlichen Primaten damit, dass die heutige Konzeption der Grundrechte in Europa zwar anthropozentrisch ausgerichtet sei, dies jedoch «der Einführung von Grundrechten für andere Lebewesen [...] nicht entgegen[stehe]». ³⁹ Diese Schlussfolgerung ist auch deshalb zu unterstreichen, weil die Initiative die vollständige Anwendung bestehender Grundrechtskataloge auf Primaten nicht verlangt. Gefordert wird einzig die Einführung eines *speziellen*, auf Primaten bezogenen Grundrechts auf Leben sowie körperliche und geistige Unversehrtheit. Von der Verleihung der Meinungsfreiheit oder gar der Eigentumsgarantie sieht der Initiativtext ab.

In Europa ist denn auch keine generelle Abkehr von der Speziesbezogenheit von Grundrechten festzustellen.⁴⁰ Es bestehen lediglich Ansätze zum Ausbau des Tierschutzes, etwa mit dem begrenzten Lebensschutz für Tiere in Deutschland und Österreich.⁴¹ Dies ist dem geforderten Grundrecht auf Leben und Unversehrtheit von Primaten sehr ähnlich. Ausserdem lohnt sich ein vergleichender Blick auf Tier- und Menschenwürde:⁴² Die «Würde der Kreatur» als anerkanntes Verfassungsprinzip der Bundesverfassung (Art. 120 Abs. 2 BV)⁴³ unterscheidet sich in ihrem Inhalt und ihrem Gewicht von der menschlichen Würdekonzption.⁴⁴ Insbesondere verleiht die kreatürliche Würde den Tie-

ren nicht den Status eines Rechtssubjekts.⁴⁵ Die Gemeinsamkeit liegt im Ursprung des Würdekonzpts im Sinne einer Anerkennung des Eigenwerts der betroffenen Lebewesen, die Folgen unterscheiden sich jedoch fundamental.⁴⁶ Das «Recht auf Leben» der nichtmenschlichen Primaten verbürgt dementsprechend kein absolutes Tötungsverbot, denn selbst in Bezug auf Menschen kommt bei Vorliegen der entsprechenden Rechtfertigungsgründe im Extremfall eine Einschränkung des Rechts auf Leben durch Tötung in Betracht.⁴⁷

Schliesslich bestehen Bedenken, dass mit der Ausweitung von Grundrechten auf Tiere die Schwelle für Grundrechtseingriffe allgemein relativiert werden könnte, dass also die Gewährung neuer (schwächerer) Primatengrundrechte die Menschengrundrechte in deren Verbindlichkeit schwächen könnte.⁴⁸ Diese Befürchtungen sind nicht von der Hand zu weisen. Die Schaffung eines neuen *separaten* tierlichen Rechts auf Leben und Unversehrtheit, wie es mit der Initiative gefordert wird, hält aber die grundsätzliche Unterscheidung dieses neuen Rechts von den Menschengrundrechten aufrecht, was deren Trivialisierung entgegenwirkt.⁴⁹

C. Verhältnis kantonalen Grundrechte zum Zivilrecht des Bundes

Die Kompetenz des Bundes aus Art. 122 Abs. 1 BV umfasst das gesamte Zivilrecht, wie es im ZGB kodifiziert ist.⁵⁰ Die Kantone können materielles Zivilrecht insoweit einerseits

³⁷ E. 3.7.3.

³⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

³⁹ E. 4.1.

⁴⁰ International zeigen sich in verschiedenen Ländern (Indien, USA, Argentinien) zögerliche Ansätze eines Paradigmenwechsels. Siehe dazu SASKIA STUCKI, Grundrechte für Tiere, Baden-Baden 2016, 316.

⁴¹ GIERI BOLLIGER/ANDREAS RÜTTIMANN, Rechtlicher Schutz der Tierwürde – Status quo und Zukunftsperspektiven, in: Christoph Ammann/Birgit Christensen/Lorenz Engi/Margot Michel (Hrsg.), Würde der Kreatur, Zürich 2016, 65 ff., 84: Tiertötung nur zulässig bei Vorliegen eines «vernünftigen Grundes».

⁴² Vgl. E. 4.1.

⁴³ BGE 135 II 384 E. 3.1.

⁴⁴ BOLLIGER/RÜTTIMANN (FN 41), 68; CHRISTENSEN (FN 35), 108: Das Konzept der tierlichen Würde ist insofern relativiert, als dieses gegen überwiegende menschliche Interessen abgewogen werden kann. Nur eine *übermässige* Instrumentalisierung gilt als Verletzung. MARGOT

MICHEL, Instrumentalisierung und Würde der Kreatur – Eine Annäherung an ein grundlegendes Verständnis aus juristischer Sicht, in: Christoph Ammann/Birgit Christensen/Lorenz Engi/Margot Michel (Hrsg.), Würde der Kreatur, Zürich 2016, 253 ff., 270 ff., differenziert zwischen zwei verschiedenen «Würden» mit unterschiedlichen Implikationen, einerseits als Individualgrundrecht (Würde von Rechtssubjekten) und andererseits als Verfassungsprinzip i.S. eines «Verdinglichungsverbots», wie es z.B. für Föten, Embryonen und hirntote Menschen gelten kann. Zur Menschenwürde unter diesen beiden Aspekten, mit Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts, GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Zürich 2017, Art. 7 BV N 7. Zur eingehenden Diskussion REGULA SCHLAURI, Ist die Menschenwürde Grundrecht oder Verfassungsprinzip?, in: Thomas Gächter/Martin Bertschi (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, 73 ff., 78 ff.

⁴⁵ MICHEL (FN 44), 272.

⁴⁶ MICHEL (FN 44), 276 f.

⁴⁷ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (FN 28), § 11 N 17.

⁴⁸ STUCKI (FN 40), 350; zu juristischen Personen RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (FN 30), N 1117.

⁴⁹ STUCKI (FN 40), 351 f.

⁵⁰ CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer/Benjamin Schindler/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., St. Gallen 2014, Art. 122 BV N 4.

nur noch in den ihnen ausdrücklich vorbehaltenen Bereichen erlassen (Art. 5 Abs. 1 ZGB). Andererseits werden die Kantone gemäss Art. 6 Abs. 1 ZGB in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt.⁵¹ Dies wird in Bezug auf die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen in Art. 59 Abs. 1 ZGB bestätigt.⁵² Ist eine Regelung dem öffentlichen Recht zuzuordnen, besteht somit von vornherein kein Kompetenzkonflikt. Dies ist bei den genuin öffentlich-rechtlichen Grundrechten der Fall. Wie das Verfassungsgericht zutreffend festhält, stellt die Zivilrechtskompetenz des Bundes demnach keinen Hinderungsgrund für die Einführung neuer kantonaler Grundrechte dar.⁵³ Es stünde dem Kanton Basel-Stadt somit unter dem Gesichtspunkt der Regelung des Zivilrechts durch den Bund frei, mit der im Wege der Volksinitiative vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung ein neues Grundrecht zu schaffen, dessen Schutzbereich sich auf Primaten erstreckt.⁵⁴ Insoweit ist folglich den Ausführungen des Verfassungsgerichts vorbehaltlos zuzustimmen.

D. Verhältnis kantonalen Grundrechte zum Tierschutzrecht des Bundes

1. Grundrechtsbindung staatlicher Behörden

Betreffend das Verhältnis zum Tierschutzrecht des Bundes erweisen sich die Ausführungen des Verfassungsgerichts mit Blick auf die kantonale Kompetenzsphäre als zu defensiv. Kantonale Grundrechte wie die beabsichtigte Regelung in § 11 Abs. 2 lit. c KV und verwaltungsrechtliche Erlasse des Bundes stehen von vornherein nicht in einem strukturellen Konfliktverhältnis. Die in den Kantonsverfassungen verankerten Grundrechtsbestimmungen lösen auch in einem vom Bund abschliessend geregelten Bereich keinen Kompetenzkonflikt aus, da die Kantone trotz des Grundrechtskatalogs in der Bundesverfassung für die Gewährleistung von Grundrechten zuständig bleiben und somit auch bei gleichlautenden kantonalen Bestimmungen kein Eingriff in die Regelungszuständigkeit des Bundes vorliegt.⁵⁵

Wie das Gericht zu Recht ausführt,⁵⁶ ist an die Grundrechte nämlich nur gebunden, wer staatliche Aufgaben

wahrnimmt (vgl. Art. 35 Abs. 2 BV). Sämtliche juristischen Personen des Privatrechts wie Unternehmen der pharmazeutischen Industrie oder der in der Hand von circa 1250 privaten Aktionären befindliche Zoo Basel sind demnach keine Adressaten der mit der Initiative vorgeschlagenen Verfassungsbestimmungen. Einer ausführlichen Erörterung möglicher Widersprüche zum Bundesrecht⁵⁷ hätte es daher nicht bedurft.

Gleiches gilt im Ergebnis auch für Konstellationen der Grundrechtsbindung, wenn also der Kanton Basel-Stadt und sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten wie die Gemeinden oder die Universität als Adressaten der Initiativbestimmungen handeln. Die Behörden des Kantons Basel-Stadt müssten im Rahmen des administrativen Vollzugs (vgl. Art. 32 Abs. 2 Satz 1 TSchG)⁵⁸ und der gerichtlichen Rechtspflege⁵⁹ bei der Anwendung der Bestimmungen des TSchG die Grundrechte der nicht-menschlichen Primaten beachten. Praktisch relevant wäre dies unter anderem bei der Bewilligung von Tierversuchen durch das kantonale Veterinäramt im Benehmen mit der gemeinsamen Tierversuchskommission der Kantone Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Aargau.⁶⁰ Da die anzuwendenden materiellen Vorschriften des Bundesrechts in Art. 18 ff. TSchG durch die kantonalen Grundrechte inhaltlich nicht modifiziert werden, tritt auch insoweit kein struktureller Konflikt zu Tage.

Die Grundrechte der Kantonsverfassung beanspruchen – entsprechend den Grundrechten der Bundesverfassung – keinen Vorrang vor anderen Rechtsquellen, sondern weisen im Rahmen der jeweiligen verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung Querschnittscharakter auf. Es bestehen denn auch ausdrückliche Grundrechtsschranken (§ 13 KV), mit deren Hilfe das kantonale Recht in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht angewendet werden kann. Einschränkungen von Grundrechten sind auf der Grundlage eines Gesetzes grundsätzlich zulässig (§ 13 Abs. 1 Satz 1 KV). Wie sich aus Art. 18 TSchG ergibt, dürfen die Grundrechte nichtmenschlicher Primaten bis hin zu Tierversuchen eingeschränkt werden.

Einschränkungen von Grundrechten müssen zudem durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein (§ 13 Abs. 2 KV). Auch insoweit sind keine Unver-

⁵¹ Dazu ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. I, 3. A., Bern 2013, N 1110; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 6 N 1, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), *Zivilgesetzbuch I*, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2018 (zit. BSK ZGB I-Verfasser).

⁵² BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE (FN 51), Art. 59 N 2.

⁵³ E. 3.7.1–3.7.3.

⁵⁴ E. 3.5.

⁵⁵ BSK BV-WALDMANN, Art. 49 N 13, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung*, Basler Kommentar, Basel 2015.

⁵⁶ E. 4.2.1.

⁵⁷ Vgl. aber E. 3.8.

⁵⁸ Verordnung vom 7. Februar 2012 über den Tierschutz (Tierschutzverordnung; SG 365.500). Siehe zum Vollzug durch die Kantone auch BGE 135 II 384 E. 3.3.

⁵⁹ Vgl. BGE 135 II 384 E. 3.4.2.

⁶⁰ Vgl. §§ 5 und 6 Tierschutzverordnung; Vereinbarung vom 29. Oktober 1997 über eine gemeinsame Tierversuchskommission der Kantone Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Aargau (SG 365.520).

einbarkeiten mit dem Bundesrecht zu erkennen. So findet das im Verhältnismässigkeitsgrundsatz enthaltene Gebot der Erforderlichkeit im TSchG verschiedentlich Ausdruck. Tierversuche, die dem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen, sein Allgemeinbefinden erheblich beeinträchtigen oder seine Würde in anderer Weise missachten können, sind auf das unerlässliche Mass zu beschränken (Art. 17 TSchG). Schmerzen, Leiden oder Schäden dürfen einem Tier nur zugefügt oder es darf nur in Angst versetzt werden, soweit dies für den Zweck des Tierversuchs unvermeidlich ist (Art. 20 Abs. 1 TSchG). Versuche an evolutiv höher stehenden Tieren dürfen nur durchgeführt werden, wenn der Zweck nicht mit evolutiv niedriger stehenden Tierarten erreicht werden kann und keine geeigneten Alternativmethoden vorhanden sind (Art. 20 Abs. 2 TSchG). Das geltende Recht bedingt somit eine umfassende Güterabwägung zwischen den Schmerzen, welche den Tieren zugefügt werden, einerseits und dem erwarteten Kenntnisgewinn oder Ergebnis des Versuchs andererseits, sodass der Tierversuch im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht über das zur Verfolgung des konkreten Versuchszwecks erforderliche Mass hinausgehen darf.⁶¹

Beeinträchtigungen der nichtmenschlichen Primaten könnten aufgrund der ausdrücklichen Verankerung als Grundrecht allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit eine strengere Handhabung erfahren. Im Rahmen der Abwägung mit dem die Einschränkung legitimierenden öffentlichen Interesse käme der absoluten Bedeutung des Lebens sowie der körperlichen und geistigen Unversehrtheit nichtmenschlicher Primaten möglicherweise stärkeres Gewicht zu, als dies heute unter Gesichtspunkten des Tierschutzrechts des Bundes der Fall ist. Allerdings muss bereits unter dem geltenden TSchG eine Interessenabwägung zwischen dem (menschlichen) Grundrecht auf Forschungsfreiheit und dem verfassungsrechtlich abgesicherten Tierschutz, insbesondere der Wahrung der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV), vorgenommen werden.⁶² Je höher ein Tier in der Hierarchiestufe steht, d.h., je ähnlicher es dem Menschen genetisch und sinnesphysiologisch ist, desto mehr Gewicht kommt der Belastung der Tiere zu und desto wahrscheinlicher ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Unverhältnismässigkeit eines Tierversuchs.⁶³ Die Nähe zwischen der Würde der Kreatur und der Menschenwürde zeigt sich laut Bundesgericht gerade bei nichtmenschlichen Primaten.

In diesem Zusammenhang hält das Verfassungsgericht fest, dass der Kanton in Bezug auf seine Organe einen

strengeren Tierschutz einführen kann, «[s]olange diese Wirkung auf das Handeln der eigenen Kantonsorgane beschränkt bleibt».⁶⁴ Die Verwendung des Begriffs «Organisationsrecht» deutet darauf hin, dass das Gericht offenbar zwischen dem unmittelbaren Umgang von Stellen des Kantons mit nichtmenschlichen Primaten und der – präventiven wie repressiven – Aufsicht kantonaler Behörden über Private in ihrem Umgang mit nichtmenschlichen Primaten unterscheiden möchte. Dieser Ansatz vermag indes nicht zu überzeugen. Im Grundsatz kann im Rahmen der Grundrechtsbindung des Staates nicht zwischen verschiedenen Aufgaben differenziert werden. Die Grundrechtsbindung wirkt vielmehr umfassend und damit beispielsweise auch bei der Erteilung von Bewilligungen für Tierversuche an Privatpersonen.

2. Ausstrahlungswirkung kantonaler Grundrechte

Über die unmittelbare Bindung der basel-städtischen Organe an die Grundrechte hinaus ist davon auszugehen, dass die kantonalen Grundrechte grundsätzlich auch unter Privaten wirksam werden sollen, soweit sie sich dazu eignen (vgl. Art. 35 Abs. 3 BV). Die rechtsanwendenden Behörden der Kantone können den Grundrechten beispielsweise bei der Konkretisierung von Generalklauseln oder bei der Abwägung kollidierender Privatinteressen im Rahmen des Polizeirechts zu praktischer Wirksamkeit verhelfen.⁶⁵ Strahlen die Grundrechte im Wege einer verfassungskonformen Auslegung von Generalklauseln oder unbestimmten Rechtsbegriffen über das konkrete Eingriffsverhältnis hinaus auf Dritte aus, wird dies als *indirekte Drittwirkung* bezeichnet.⁶⁶ In ihrer stärksten Ausprägung zeigt sich die indirekte Drittwirkung bei der Auslegung von Normen des Privatrechts, welche die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen regeln. Diese Konstellation kommt im Zusammenhang mit der Primateninitiative allenfalls bei der Auslegung von Art. 641a oder Art. 651a ZGB in Betracht. Im Vordergrund steht aber die Auslegung verwaltungsrechtlicher Erlasse, die das Verhältnis von Privatpersonen zu nichtmenschlichen Privaten regeln, also vor allem des TSchG. Dies betrifft verschiedene Bestimmungen in den Art. 4–16 TSchG zum Umgang mit Tieren, zur Tierzucht, zu Tiertransporten sowie zu Eingriffen an Tieren.

Die kantonalen Behörden dürften im Rahmen der Auslegung von offenen Normen den Grundrechten nichtmenschlicher Primaten nur insoweit indirekte Drittwirkung beimessen, als dies mit dem Bundesrecht zu vereinbaren

⁶¹ BGE 135 II 384 E. 3.2.3; BGE 135 II 405 E. 4.3.1.

⁶² BGE 135 II 384 E. 3.1; BGE 135 II 405 E. 4.3.4.

⁶³ Dazu und zum Folgenden BGE 135 II 384 E. 4.6.1.

⁶⁴ E. 3.8.3.

⁶⁵ JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte, in: Walter Kälin/Urs Bolz (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, 29 ff., 34.

⁶⁶ GEORG MÜLLER, Zur Problematik der Drittwirkung von kantonalen Grundrechtsgarantien, ZBJV 1993, 153 ff., 157.

wäre.⁶⁷ Wenn die Auslegung dazu führen würde, dass Privatpersonen in ihrem Umgang mit Tieren strengeren Regeln unterworfen würden, als das Bundesrecht dies ausdrücklich erlaubt, wäre im Einzelfall von der Bundesrechtswidrigkeit auszugehen. Der vorgeschlagene § 11 Abs. 2 lit. c KV (neu) ist jedoch weit davon entfernt, sich einer bundesrechtskonformen Auslegung zu entziehen. Im Gegenteil: Die potenzielle Drittwirkung eines Grundrechts und die allenfalls daraus fliessenden Handlungspflichten des Staates sind regelmässig in hohem Mass unbestimmt und von der Begründung im konkreten Einzelfall abhängig.

Daher vermag es nicht zu überzeugen, dass das Gericht wiederum eine Differenzierung im Hinblick auf die Grundrechtsbindung vorzunehmen scheint, wenn es ausführt, «[d]ie grundrechtliche Schutzpflicht wäre aber immerhin im Rahmen der ausführenden Gesetzgebung *für den kantonseigenen Bereich* [Hervorhebung durch Verfasser] wirksam».⁶⁸ Richtigerweise kann sich eine Schutzpflicht kantonalen Behörden zugunsten des Lebens sowie der körperlichen und geistigen Unversehrtheit von nichtmenschlichen Primaten im Einzelfall in sämtlichen Bereichen des Vollzugs von Bundesrecht ergeben.

E. Gesamtwürdigung

Im Ergebnis hat das Verfassungsgericht zutreffend auf Gültigkeit der Initiative erkannt. In der Begründung hat es die Grenzen der vorliegenden Initiative hinsichtlich des Bundesrechts indes zu intensiv ausgelotet. Konflikte mit dem Bundeszivilrecht beziehungsweise mit dem Tierschutzrecht des Bundes drängen sich nicht im erörterten Ausmass auf. Das neue Grundrecht liesse sich ohne weiteres als solches Recht im öffentlich-rechtlichen Bereich konstruieren, so wie sich auch die herkömmliche dogmatische Struktur der allgemeinen Grundrechtslehren für Menschen daneben einpasst. Zahlreiche Selbstverständlichkeiten im Zusammenhang mit der bundesrechtskonformen Auslegung und den Wirkungen von Grundrechten hätten keiner derart detaillierten Entfaltung von Seiten des Gerichts bedurft, wie sie im Urteil zu finden ist. Auf der anderen Seite hätte das Verfassungsgericht deutlicher hervorheben können, dass «tierliches Grundrecht» nicht gleich «menschliches Grundrecht» ist.

Die defensive Vorgehensweise des Gerichts mündet in die Feststellung, der Initiative komme «bloss eingeschränkte Bedeutung» zu, weshalb sie unter Bezugnahme auf die Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung gar in die Nähe der Teilungültigkeit gerückt wird.⁶⁹ Dem schliessen

sich Überlegungen an, ob die Initiative auch im Bewusstsein der aus dem Bundesrecht folgenden Einschränkungen von einer ausreichenden Zahl Stimmberechtigter unterzeichnet worden wäre. Die Ausweitung der bereits bei der Teilungültigkeit nicht vollständig überzeugenden Rechtsprechung⁷⁰ auf Fälle verfassungskonformer Auslegung des Initiativtextes sollte nicht weiterverfolgt werden, würde sie doch zu einer erheblichen Einschränkung des Initiativrechts führen. So wäre es in der Praxis kaum möglich, im Entwurfsstadium des Initiativtextes alle möglichen Auslegungsvarianten zu bedenken.

Das Urteil des basel-städtischen Verfassungsgerichts erinnert daran, dass die Vereinbarkeit kantonalen Volksinitiativen mit übergeordnetem Recht nicht übermässig problematisiert werden sollte. Dies gilt insbesondere, wenn die Ausdehnung des kantonalen Grundrechtskatalogs zur Diskussion steht. Aber auch darüber hinaus sollten sich die kantonalen Behörden mit Blick auf die Bundesrechtskonformität nicht selbst zu enge Fesseln anlegen.⁷¹ So handhabt das Bundesgericht die Spielräume der Kantone in der Rechtsetzung eher grosszügig.⁷² Nur wenn die Bundesgesetzgebung jede Regelung durch die Kantone in einem bestimmten Bereich ausschliesst, verlieren diese ihre Kompetenzen.⁷³ Und selbst wenn der Bundesgesetzgeber einen Sachbereich abschliessend geregelt hat, bleibt kantonales Recht zulässig, soweit dieses einen anderen Zweck verfolgt als das Bundesrecht.⁷⁴ Das kantonale Recht darf einzig den Sinn und Geist des Bundesrechts nicht verletzen oder dessen Verwirklichung nicht vereiteln.⁷⁵ Ausserdem kommt in abschliessend geregelten Bereichen die Annahme einer Delegation von Kompetenzen an die Kantone als Ausfluss ihrer Vollzugsautonomie gemäss Art. 46 BV in Betracht.⁷⁶ Föderalismus und direkte Demokratie gebieten daher im Zweifelsfall eine Auslegung zugunsten der Gültigkeit kantonalen Volksinitiativen.

⁶⁷ Siehe MÜLLER (FN 66), 160.

⁶⁸ E. 4.2.3.

⁶⁹ E. 4.4.

⁷⁰ Näher dazu DANIEL MOECKLI, Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, ZBl 2014, 579 ff., 589 ff.

⁷¹ Vgl. BGer, 1C_208/2016, 8.11.2017, E. 7.

⁷² Ausführlich zur Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend kantonale Volksinitiativen in potenziellen Kompetenzbereichen des Bundes PATRIZIA ATTINGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Zürich 2016, 106 ff.

⁷³ BGE 143 I 403 E. 7.1.

⁷⁴ BGE 140 I 218 E. 5.1.

⁷⁵ BGE 143 I 403 E. 7.1.

⁷⁶ BGE 143 I 109 E. 4.2.2.